

IL CONTUMACE CEDE LA SCENA PROCESSUALE ALL'ASSENTE, MENTRE L'IRREPERIBILE L'ABBANDONA

*Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina
del procedimento senza imputato*

di Serena Quattrocchio

Abstract. Lo scritto propone alcune brevi riflessioni sulla nuova disciplina della mancata partecipazione al processo dell'imputato, destinata a entrare prossimamente in vigore. La profonda riforma, che mira a cancellare la figura del contumace, è ricca di implicazioni complesse, non tutte di facile coordinamento.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. Tre nuove situazioni di rilevanza processuale. – 3. Ipotesi di celebrazione del processo *in absentia*. – 4. Eclatanti novità in tema di impugnazioni. – 5. La sospensione del procedimento nei confronti dell'imputato irreperibile. – 6. Ipotesi di applicazione intertemporale. – 7. Scenari per un nuovo contenzioso "convenzionale"?

1. Cenni introduttivi

Il Capo III del disegno di legge C 331-927 B¹, definitivamente approvato in data 2.4.2014 reca, tra l'altro, un'ampia serie di disposizioni univocamente orientante a ridefinire, nel suo complesso, la disciplina del processo penale nei casi di mancata costituzione in giudizio dell'imputato.

Com'è noto, il testo – soprattutto nella parte dedicata, appunto, ai procedimenti *in absentia* – riprende in buona parte la formulazione di altro disegno di legge, già presentato dal medesimo primo firmatario, on. Donatella Ferranti (PD), durante la precedente legislatura e con essa decaduto dopo l'approvazione da parte di un solo ramo del Parlamento. Su quel testo, la Commissione giustizia della Camera aveva voluto svolgere un'approfondita istruttoria, attraverso un'ampia serie di audizioni di

¹ Cfr. DELLA BELLA, [Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Al Governo due deleghe in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio](#), in questa Rivista, 4 aprile 2014.

esperti, tra i quali i Proff. Claudia Cesari e Mario Chiavario, e anche nella nuova legislatura ulteriori audizioni² hanno contribuito al perfezionamento del testo.

Conviene, in primo luogo, tentare una ricostruzione sistematica dell'ampio intervento apportato – con riguardo alla materia qui di interesse – sul corpo del codice di procedura penale e su varie norme ad esso collegate.

2. Tre nuove situazioni di rilevanza processuale

Anche sulla scorta della relazione di accompagnamento³, si possono distinguere tre linee di intervento che si riflettono sul piano della dinamica processuale. Occorre premettere che tali direttrici si basano anche sull'opportuno tentativo di chiarificazione dell'equivoco alimentato dalla novella del 2005, che aveva visto il d.l. 21 febbraio 2005 n. 17, poi convertito con modificazioni in l. 22 aprile 2005, n. 60, intervenire profondamente sulla restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso la sentenza contumaciale, riferendo, però, il fenomeno della mancata conoscenza da parte dell'imputato indifferentemente allo specifico provvedimento di *vocatio in ius* o al procedimento penale nel suo complesso⁴.

Il primo piano di intervento agisce sulle situazioni di certezza della conoscenza del provvedimento che fissa l'udienza preliminare, per avere l'imputato ricevuto a sue mani la notifica del medesimo o per avere comunque espressamente rinunciato ad assistervi. Diversamente da quanto può leggersi nella relazione di accompagnamento, soltanto queste due situazioni concorrono a ricostruire la suddetta prima ipotesi procedimentale, basata sulla certezza della conoscenza del decreto.

Una seconda opzione riguarda le ipotesi in cui si possa riscontrare nell'atteggiamento dell'imputato una conoscenza "non qualificata" dell'esistenza e dello svolgimento del procedimento a suo carico. Indici di tale più generica consapevolezza sono, secondo il rinnovato testo dell'art. 420 *bis* co. 2 c.p.p., la nomina di un difensore di fiducia⁵, la dichiarazione o elezione di domicilio, la sottoposizione a misura precautelare dell'arresto o del fermo (a prima lettura, parrebbe farsi riferimento, appunto, alla misura dell'art. 384, piuttosto che al "fermo identificativo" dell'art. 349, che non è univocamente orientato nei confronti del soggetto sottoposto alle indagini), o a misura cautelare *lato sensu* intesa, quindi non solo coercitiva ma anche interdittiva o, addirittura, reale. Ancora. Analoga situazione di consapevolezza

² Dott. G. Tamburino, Capo Dipartimento Amministrazione penitenziaria; dott.sa L. Pomodoro e dott. C. Castelli, rispettivamente Presidente del Tribunale di Milano e presidente aggiunto sez. g.i.p. del Tribunale di Milano; dott. L. Panzani e dott.ssa A. Salvadori, rispettivamente Presidente del Tribunale di Torino e g.i.p. presso il Tribunale di Torino.

³ Raccolta in calce al resoconto stenografico della seduta n. 39 della Camera dei deputati, del 24 giugno 2013.

⁴ Cfr., tra gli altri, NEGRI, *sub* art. 1 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17, in *Leg. Pen.*, 2005, 276 ss.

⁵ Si veda, in proposito, la nota critica dell'Unione delle Camere Penali Italiane, [Riforme: obiettivi raggiunti \(e qualche riserva\)](#), del 2 aprile 2014, in www.camerepenali.it.

rispetto al procedimento – ma non necessariamente al provvedimento che instaura l'udienza preliminare – è derivata dall'acquisizione al fascicolo di dati che dimostrino, con certezza, che l'imputato ha avuto conoscenza del procedimento o che si è volontariamente sottratto alla conoscenza del medesimo o di atti di questo. La relazione non offre indicazioni circa gli elementi che potrebbero tornare utili ai fini di tale valutazione, soprattutto per quanto attiene al parametro della volontaria sottrazione alla conoscenza, concretamente di non facile distinzione rispetto ad altre situazioni aventi rilevanza normativa ma presupposti differenti⁶.

Terza situazione dalla quale dipende una nuova, specifica opzione processuale è quella derivante dalla impossibilità di procedere alla notifica, personale del provvedimento di fissazione dell'udienza preliminare, *ex art. 420 quater c.p.p.* (v. *infra*, § 5).

3. Ipotesi di celebrazione del processo *in absentia*

Precisati questi tre ambiti di operatività della novella, occorre provare a ricostruire la rinnovata dinamica processuale in rapporto a ciascuno di essi, focalizzando preliminarmente l'attenzione sui casi in cui è contemplata la celebrazione del processo *in absentia*.

Con riguardo alle situazioni di certezza della conoscenza della *vocatio in ius*, il giudice procede in assenza. In particolare, quando vi sia stata l'espressa dichiarazione di disinteresse alla partecipazione – ipotesi già qualificata dal tutt'ora vigente art. 420 *quinquies* come «assenza» – tale esplicita volontà dell'imputato supera anche il limite dell'impedimento legittimo a comparire che risulterà, pertanto, condivisibilmente irrilevante. Quando invece, la certezza della conoscenza dell'atto derivi dalla notifica a mani proprie del destinatario, il giudice, prima di dichiarare l'assenza, dovrà comunque verificare la sussistenza di un eventuale impedimento legittimo. Per quanto attiene a queste due situazioni – come si preciserà meglio di seguito – nessun provvedimento restitutorio pare applicabile nell'ipotesi di successiva partecipazione dell'imputato al processo.

Anche in relazione alla seconda tipologia di situazioni, il nuovo assetto normativo indica la strada della celebrazione del processo *in absentia*, ma – in ragione del livello meno specifico di conoscenza riscontrata, che attesta solamente la consapevolezza del procedimento – si prevede un possibile rimedio, ampiamente restitutorio, per i casi in cui l'imputato originariamente non comparso dimostri l'assenza di colpa nella mancata conoscenza della celebrazione del processo, ovvero della citazione. Infatti, ai sensi del quarto comma del nuovo art. 420 *bis* c.p.p., se l'imputato compare nel corso dell'udienza preliminare, l'ordinanza che dispone di procedere in assenza (la quale, si precisa – co. 3 – è emessa anche quando l'imputato già comparso si allontani successivamente dall'aula di udienza), sarà revocata d'ufficio.

⁶ V. già, sui rapporti tra contumacia e latitanza, COLAIACOVO, *Commento*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2014, 298 ss.

Ove l'interessato sia in grado di dimostrare di non aver avuto colpa nella mancata conoscenza della celebrazione del processo, il giudice disporrà il rinvio dell'udienza stessa. Tale scenario, evidentemente, non potrà verificarsi in relazione alla prima delle tre diverse situazioni sopra illustrate, stante la logica incompatibilità tra il presupposto della notificazione a mani proprie del decreto di fissazione (oppure quello della espressa rinuncia a partecipare), e la necessaria dimostrazione di ignoranza dell'udienza, per di più incolpevole. Nelle situazioni del "secondo tipo", invece, il raggiungimento della prova richiesta innescherà, come anticipato, un rimedio restitutorio tale da permettere all'imputato l'istanza di acquisizione di atti e documenti, ai sensi dell'art. 421 co. 3 c.p.p. Con una scelta singolare – pur comprensibile in ragione della sistematicità che ispira l'intervento normativo – nello stesso quarto comma del nuovo art. 420 *bis* c.p.p. è anticipata anche la disciplina dibattimentale, relativa al caso che l'imputato assente all'udienza preliminare⁷ compaia successivamente nel corso del giudizio di primo grado. In tale evenienza, l'imputato ha diritto di formulare richiesta di prove *ex* art. 493 (ovvero, par d'intendere, di ottenere l'ammissione tardiva di mezzi che avrebbe potuto, se informato, indicare nelle liste), oltre che di richiedere la rinnovazione di prove già assunte in precedenza, ferma restando la validità degli atti già compiuti. Allo stesso esito si giunge quando l'imputato possa dimostrare, non già l'incolpevole ignoranza, bensì l'impossibilità assoluta di comparire per legittimo impedimento, caso fortuito o forza maggiore, la cui prova sia incolpevolmente pervenuta in ritardo (o, almeno non per colpa dell'imputato stesso).

Anche l'emergere postumo dei presupposti sospensivi, che sono analizzati nel § 5, comporta la revoca dell'ordinanza di procedere in assenza.

Non solo. Agganciando la previsione del nuovo art. 420 *bis* con quella del nuovo art. 489 c.p.p. (art. 10 del testo approvato) si evince che l'imputato, comparso nel giudizio di primo grado dopo essere stato dichiarato assente in udienza preliminare, una volta data prova delle suddette incolpevoli circostanze, potrà altresì ottenere la restituzione nel termine per chiedere un rito alternativo, *ex* artt. 438 o 444 c.p.p. (infatti, il richiamo inserito nel nuovo art. 489 co. 2, al nuovo art. 420 *bis* co. 4 c.p.p., fa sì che tutte le situazioni in quest'ultimo previste – ovvero la scusabile ignoranza del procedimento o lo scusabile ritardo nella comunicazione dell'impedimento assoluto – ricadano nell'alveo applicativo del recupero della richiesta di riti alternativi). Tale previsione – evidentemente ispirata all'intento di non frustrare le strategie difensive di

⁷ E non costituitosi alla prima udienza dibattimentale, si suppone... a fronte di una laconica previsione normativa che recita soltanto «nel corso del giudizio di primo grado». Si può infatti ritenere che se l'imputato, assente in udienza preliminare, avesse notizia della data fissata per la prima udienza dibattimentale, intendendo costituirsi, sarebbe in grado, con buona probabilità, di depositare le liste *ex* art. 468 c.p.p.; in tal caso, la previsione della richiesta di prove *ex* art. 493 c.p.p. sarebbe priva di significato, essendo revocata l'ordinanza di assenza già con la verifica della regolare costituzione delle parti, con piena partecipazione dell'imputato all'attività probatoria. Rimangono dubbie le situazioni in cui l'assente abbia avuto conoscenza della prima udienza dibattimentale già oltre il termine dei sette giorni precedenti: proprio in questo caso, pur risultando presente alla verifica della regolare costituzione delle parti, l'imputato avrebbe necessità di accedere alla richiesta "tardiva" di prove, cui il legislatore sembra aver fatto richiamo attraverso il riferimento all'art. 493 c.p.p.

colui che concretamente sia rimasto ignaro della celebrazione dell'udienza o, pur conoscendone la data, non abbia potuto, per un impedimento di natura legittima, prendervi parte – si ricollega a una più ampia “rete” di interventi di grande momento⁸.

Cancellata, invero, la previsione della notifica dell'estratto contumaciale della sentenza, nonché la conseguente particolare disciplina del *dies a quo* per impugnare, l'art. 11 del testo approvato inserisce nell'art. 604 c.p.p. un nuovo comma 5 *bis* c.p.p., con il quale si sancisce la nullità della sentenza di primo grado che sia stata pronunciata: *a)* nonostante la sussistenza di un impedimento legittimo a comparire, *ex* art. 420 *ter* c.p.p.; *b)* quando l'imputato possa dimostrare l'incolpevole ignoranza del processo (denunciandola nell'atto di impugnazione o comparendo personalmente a una udienza del giudizio d'appello da altri instaurato, par d'intendere); *c)* quando invece si sarebbe dovuta disporre la sospensione del procedimento in forza del nuovo art. 420 *quater* c.p.p. Si tratta, a ben vedere, di situazioni che rientrano quantomeno nel vizio che l'art. 178 lett. *c* c.p.p. deriva dall'inosservanza delle norme sull'intervento dell'imputato, sottoposto a un regime di rilevabilità intermedio⁹. In tali casi, il giudice d'appello annulla e trasmette gli atti al giudice del primo grado, il quale – se ben si è ricostruito – applica l'art. 489 co. 2, ovvero consente all'imputato, in ragione dei motivi che hanno determinato l'annullamento della sentenza, tra l'altro, di optare per uno dei due riti alternativi a scelta (anche) dell'imputato.

Del pari, la prevista interpolazione dell'art. 623 co. 1 c.p.p. determina che la Corte di cassazione, nel pronunciare la nullità della sentenza di condanna *ex* art. 604 c.p.p.¹⁰, ora anche in forza del nuovo comma 5 *bis*, dovrà restituire gli atti al giudice di primo grado. L'inserimento delle nuove previsioni nel “collaudato” equilibrio tra gli artt. 604-623 c.p.p. potrebbe rendere necessarie alcune considerazioni sotto il profilo dell'interesse a impugnare. Posto che l'art. 604 c.p.p., così come interpolato, prevede la nullità di ogni sentenza di primo grado, pronunciata in assenza ma sulla base di erronei presupposti, l'art. 623 lett. *b* c.p.p., invece, continua a far riferimento, per

⁸ Risultano altresì modificati: l'art. 490 c.p.p., in materia di accompagnamento coattivo dell'imputato assente (ove sibillinamente si prevede che «le parole “o contumace”, ovunque ricorrano, sono soppresse», sebbene nel testo di quella disposizione compaiono una sola volta); l'art. 513 co. 1 c.p.p., in tema di lettura dei verbali delle dichiarazioni rese durante le indagini preliminari dall'imputato assente; l'art. 520 in materia di notifica delle modificazioni dell'imputazione all'imputato assente, dai quali, appunto, è stato cancellato ogni riferimento al contumace. Tuttavia, alcuni riferimenti al contumace sono rimasti, qua e là, all'interno di altre disposizioni del codice, come, ad esempio, nell'art. 429 co. 4 c.p.p., in relazione alla notifica del decreto che dispone il giudizio all'imputato contumace o assente alla lettura. Parrebbe opportuno, in ragione di un criterio *in primis* sistematico, ma anche logico, ritenere che ove permanga accidentalmente un richiamo al contumace, questo possa considerarsi riferito all'assente. Non solo, infatti, la prima figura è stata soppressa, ma – al di là delle peculiarità legate alla notifica delle eventuali modifiche all'imputazione e dell'avviso di deposito della motivazione, unito all'estratto contumaciale – il regime processuale oggi previsto per l'assente non risulta particolarmente difforme da quello già previsto per il contumace.

⁹ Pare difficile immaginare che, anche laddove l'imputato comparso dia prova dell'incolpevole mancata conoscenza dell'atto di *vocatio in ius*, possa ritenersi *tout court* «omessa» la citazione dell'imputato, come previsto dall'art. 179 c.p.p.

¹⁰ Come ipotizzato da NEGRI, *sub art. 1*, cit., 279.

ragioni evidenti, alla sola sentenza di condanna che debba essere annullata *ex art.* 522 c.p.p., per violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, che si verifica, infatti, soltanto nei casi in cui l'imputato sia stato *condannato* per un fatto diverso (*lato sensu* inteso). L'ampliamento delle ipotesi di declaratoria di nullità, anche ai casi ora contemplati nei commi 4¹¹ e 5 *bis* dell'art. 604 c.p.p. non è stato seguito dall'elisione del riferimento alla sola sentenza di condanna. Si deve, però, notare come l'interesse dell'imputato già dichiarato assente a lamentare la nullità sussista anche rispetto a una sentenza proscioglitrice, considerato che si tratta di decisione emessa a seguito di un procedimento nel quale l'imputato *non ha potuto partecipare*, senza propria colpa. In questo caso, non può in radice escludersi che l'imputato assente possa avere interesse a eccepire il vizio della sentenza proscioglitrice per ottenere la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, con l'intento di partecipare personalmente alla nuova celebrazione di un processo che potrebbe portare a un esito liberatorio migliore, grazie all'apporto personale dell'interessato¹².

Ne consegue un quadro articolato che si può così tentare di riassumere. L'emergere postumo di una causa assolutamente impeditiva della partecipazione al processo – determinata da impedimento legittimo, effettiva ignoranza o impossibilità di compiere la notifica *ex art.* 420 *quater* c.p.p. – comporta, in primo grado, la possibilità di richiedere prove *ex art.* 493 c.p.p., di ottenere la rinnovazione di quelle già assunte, oppure, di optare per una strategia radicalmente opposta, rappresentata da uno dei riti deflativi offerti all'imputato. Quando sia già stata pronunciata sentenza, la predetta circostanza impeditiva ne determinerà la nullità che, rilevata dal giudice d'appello o dalla Corte di cassazione, comporterà la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, davanti al quale, in forza del rinvio contenuto nel nuovo comma 5 *bis* dell'art. 604, l'imputato rimasto non colpevolmente assente nel processo, potrà recuperare anche la facoltà di scelta di un rito premiale¹³.

Abbandonata l'insoddisfacente soluzione della tradizionale (seppur emendata nel 2005) restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale¹⁴, l'attuale quadro si prospetta come fortemente innovativo, improntato al pieno recupero delle *chances* processuali dell'imputato, incolpevolmente sfumate, con la sola perdita

¹¹ Di non facile coordinamento risulta anche l'aggiunto richiamo all'art. 604 co. 4 c.p.p., in forza del quale, il rinnovato art. 623 lett. *b* c.p.p. ora prevede che, in caso di annullamento della sentenza di condanna per i vizi colà previsti, gli atti siano trasmessi al giudice di primo grado. Il dubbio, infatti, permane circa le ipotesi – ivi elencate – di nullità del provvedimento che dispone il giudizio, *lato sensu* inteso (nelle forme, quindi, del decreto che dispone il giudizio, emesso dal g.u.p., della citazione a giudizio direttissimo, formulata dal p.m., così come, del resto, la citazione a giudizio *ex art.* 552 c.p.p., o ancora la citazione a giudizio immediato e al giudizio conseguente l'opposizione al decreto penale di condanna, emanate dal g.i.p.), che, se rilevate dalla Corte di cassazione, sembrerebbero comunque comportare la trasmissione degli atti al giudice di primo grado.

¹² Cfr. CARNEVALE, *L'interesse a impugnare nel processo penale*, Torino, 2012, 180 ss.

¹³ Cfr. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Leg. Pen.*, 2004, 610.

¹⁴ Con riferimento alla disciplina introdotta dal d.l. 17/2005, v. tra gli altri, v. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, 323 ss.; UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo e Kostoris, Torino, 2008, 109.

dell'udienza preliminare, di cui, tuttavia, si recupera uno snodo fondamentale per gli interessi difensivi, ovvero la facoltà di scelta di un procedimento speciale.

4. Eclatanti novità in tema di impugnazioni

Tale innovativa impostazione emerge in misura massima dall'art. 11 del testo di legge approvato, ove, sotto la rubrica *Disposizioni in materia di impugnazioni e di restituzione nel termine*, è stata introdotta una nuova disposizione, l'art. 625 *ter* c.p.p., recante l'inedito istituto della rescissione del giudicato.

Coloro che siano stati condannati e/o sottoposti a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato e pronunciata all'esito del processo integralmente celebratosi in assenza, possono chiedere la rescissione del giudicato. Senza scendere qui in considerazioni sulla scelta lessicale di un termine del tutto estraneo alla "toponomastica" processuale penale e dal netto sapore contrattualistico, preme innanzitutto sottolineare come nella relazione di accompagnamento al testo poi approvato, si affermi che sul medesimo istituto «si potranno poi innestare anche i [...] casi di processo dichiarato ingiusto dalla Corte europea dei diritti umani».

Al momento, comunque, la rescissione permette all'interessato, che abbia avuto conoscenza del processo soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna o applicativa di misura di sicurezza, di richiedere alla Corte di cassazione di «rescindere il giudicato» – ovvero di *revocare* la sentenza, come emerge dal terzo comma della nuova disposizione – provando che la propria assenza sia dovuta a una incolpevole ignoranza del processo. Dalla laconica disciplina delineata dal nuovo art. 625 *ter* c.p.p. emerge come la richiesta debba essere depositata nella cancelleria del giudice che ha pronunciato il provvedimento divenuto irrevocabile – secondo il dettato generale dell'art. 582 c.p.p. – personalmente dall'interessato o da difensore munito di procura speciale autenticata secondo le forme dell'art. 583 (e quindi anche dal difensore stesso, come del resto l'art. 122 c.p.p. stabilisce in via generale per ogni caso di procura speciale rilasciata al medesimo), entro trenta giorni dalla conoscenza del procedimento¹⁵. In caso di accoglimento, come accennato, la Corte di cassazione dispone la revoca della sentenza e la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, con specifica previsione di applicabilità del rinnovato art. 489 co. 2 c.p.p., che consente all'imputato (qualità nel frattempo riacquistata dal condannato, sebbene l'art. 60 co. 3 non sia stato modificato dal legislatore), di richiedere un rito alternativo. Nell'assoluta novità dell'istituto, il richiamo più immediato appare rappresentato dall'unico altro caso di revoca della sentenza passata in giudicato, contemplato dall'art. 673 c.p.p., il quale, tuttavia, non può che costituire una matrice lacunosa, stante la peculiare finalità

¹⁵ Forse sarebbe stato più agevole, ai fini del computo del termine di trenta giorni, individuare come fenomeno rilevante per il *dies a quo* la conoscenza del provvedimento irrevocabile di condanna o di applicazione della misura di sicurezza, piuttosto che del procedimento, posto che la conoscenza del secondo parrebbe derivare, in queste situazioni, necessariamente dalla conoscenza del primo.

della rescissione che travolge il giudicato ai fini della nuova celebrazione del processo¹⁶.

Sempre rispetto al termine “mensile”, si può osservare come esso riprenda la previsione temporale del già rinnovato art. 175 co. 2 c.p.p., il quale, evidentemente, è stato sostituito proprio in ragione dell’introduzione del nuovo mezzo di impugnazione straordinaria, che porta alla revoca della sentenza *in absentia* passata in giudicato, pur nell’inconsapevolezza scusabile dell’interessato. Venuta meno ogni rilevanza in relazione a quest’ultima, la restituzione nel termine per impugnare risulta confinata, secondo il testo sostituito dall’art. 11 co. 6 della legge approvata, alle ipotesi di decreto penale di condanna divenuto esecutivo, quando il condannato non ne abbia avuto effettiva e tempestiva conoscenza, salva l’ipotesi di espressa rinuncia all’opposizione. Dal tenore letterale del nuovo testo dell’art. 175 co. 2 c.p.p., però, sembra comunque mutato, ancora una volta, il regime probatorio sotteso alla restituzione nel termine. Se è vero che il testo introdotto nel 2005 aveva trasformato la restituzione in un diritto del condannato, gravando l’autorità giudiziaria dell’onere di dimostrare, *a contrario*, l’effettiva conoscenza del procedimento o la volontaria rinuncia a impugnare da parte dell’istante, l’attuale formulazione sembra spostare nuovamente il baricentro decisorio. L’accertamento torna a riguardare la mancanza di effettiva conoscenza da parte dell’interessato e, pertanto, sembra gravare nuovamente il medesimo dell’*onus probandi*, stante la scarsa effettività di uno schema che vedesse il giudice investito di un’indagine riguardante non già la prova della notorietà del procedimento, bensì dell’effettivo stato di ignoranza in cui versava il condannato con decreto penale.

Caduta la rilevanza dell’istituto della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale, è stato altresì cancellato il quarto comma dell’art. 603 c.p.p., ove si regolava – non certo senza qualche rilevante stonatura – la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in appello a seguito del comparire dell’imputato precedentemente contumace. Si ricorderà come la mancata interpolazione di tale previsione, in occasione della trasformazione della restituzione nel termine *ex* art. 175 co. 2 c.p.p. in un tendenziale diritto del contumace che lamentasse la mancata conoscenza del procedimento (d.l. 17/2005), abbia determinato una vera e propria asimmetria capace di depotenziare significativamente la portata di tale novella, mortificata dalla perdurante necessità che l’imputato dimostrasse, ai fini del compimento di attività probatoria, l’assenza di propria colpa nella mancata conoscenza del provvedimento di *vocatio in ius* o nella impossibilità di partecipare all’udienza¹⁷.

¹⁶ Proprio sotto questo profilo si può cogliere l’opportunità, appena accennata nella relazione di accompagnamento, che il nuovo 625 *ter* c.p.p. sia nel futuro prossimo interpolato ai fini di una razionale disciplina delle conseguenze delle declaratorie di violazione, soprattutto dell’art. 6 CEDU, da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo. Posto che, allo scopo, si rende necessario un intervento normativo, il nuovo istituto sembra comunque offrire potenzialità ben più armoniose rispetto a quelle mostrate dall’art. 630 c.p.p., pur adottato dalla Corte costituzionale, nella nota sentenza 113/2011, come paradigma per un primo, improcrastinabile, intervento pretorio di adeguamento agli obblighi convenzionali di esecuzione delle sentenze di Strasburgo.

¹⁷ Cfr. NEGRI, *sub art. 1*, cit., 278 s.

5. La sospensione del procedimento nei confronti dell'imputato irreperibile

Scenario completamente diverso è quello sotteso al nuovo art. 420 *quater* c.p.p. Come già anticipato, il fenomeno che viene qui in rilievo riguarda le situazioni in cui v'è tendenziale certezza della mancata conoscenza del procedimento e, più specificamente, dell'atto di *vocatio in ius* da parte dell'imputato, in ragione dell'impossibilità concreta di notificargliela.

Rilevata una certa scarsità di fantasia del legislatore – che nella rubrica del nuovo art. 420 *quater* ha voluto ancora una volta usare il termine «assenza», sebbene ne possa derivare una comprensibile confusione tra situazioni che, invece, si intendono nettamente distinguere – il testo introduce una forma di sospensione del processo¹⁸. Nelle ipotesi ivi contemplate, dunque, diversamente da quelle in cui il processo si celebra «in assenza», appunto, dell'imputato, il corso del procedimento si arresta, con quiescenza dell'attività giudiziaria. Esclusa, infatti, la ricorrenza di una delle situazioni di impedimento legittimo di cui all'art. 420 *ter* o del nuovo art. 420 *bis* c.p.p. – di assenza, appunto – la mancata partecipazione dell'imputato all'udienza preliminare, fuori dai casi di nullità della notifica del decreto di fissazione, comporta il rinvio dell'udienza e la notificazione personale all'imputato, a mezzo della polizia giudiziaria, della fissazione della nuova udienza. Se detta notifica «non risulta possibile», il giudice dispone la sospensione del processo, salvo debba pronunciare una sentenza di proscioglimento *ex* art. 129 c.p.p. Senza che il legislatore vi abbia espressamente fatto riferimento (se non laconicamente nel titolo del testo di legge approvato), la ragione sottesa alla descritta situazione sembra essere l'irreperibilità dell'imputato, dalla quale discende la nuova ipotesi di stasi processuale, evidentemente modellata – come già suggerito in dottrina e da una, pur respinta, questione di legittimità costituzionale¹⁹ – sulla scorta di certe soluzioni straniere²⁰, nonchè della sospensione per incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo *ex* artt. 70 ss.²¹. All'ordinanza di sospensione consegue la separazione della *regiudicanda* quando il procedimento possa, invece, fruttuosamente proseguire nei confronti di altri coimputati (art. 18 co. 1 lett. *b* c.p.p.), nonché l'«impermeabilità» dell'eventuale azione civile risarcitoria, esercitata in sede propria dopo la sospensione del processo penale, rispetto alle sorti di quest'ultimo.

¹⁸ Si segnala come, invece, la rubrica del Capo III del testo in esame faccia riferimento alla sospensione del «procedimento».

¹⁹ Trib. Pinerolo, ord. 31 gennaio 2006 (in *Cass. Pen.*, 2006, 2945 ss.), decisa da C. cost. 117/2007.

²⁰ Cfr. CHIAVARIO, *Premessa. D.l. 18 febbraio 2005 n. 17*, in *Leg. Pen.*, 2005, 258 s.

²¹ Segnalava già CAPRIOLI *“Giusto processo” e rito degli irreperibili*, in *Leg. Pen.*, 2004, 590 ss. come la scelta di non celebrare il processo a carico dell'irreperibile sembrasse l'unica in grado di garantire il pieno rispetto del principio del contraddittorio, sottolineando, però l'opportunità di anticipare il provvedimento sospensivo a un momento anteriore all'esercizio dell'azione penale, quando, come spesso accade, la condizione di irreperibilità dell'interessato sia già nota all'autorità procedente.

La sospensione del processo comporta, in forza della previsione dell'art. 12 del testo approvato, anche la sospensione del termine prescrizionale²², a seguito dell'interpolazione dell'art. 159 co. 1 e co. 3 c.p., nel quale oggi, come si avrà modo di sottolineare ancora, si statuisce che in caso di sospensione del processo *ex art. 420 quater* c.p.p. la durata della sospensione della prescrizione non può superare i limiti previsti dal secondo comma dell'art. 161 *bis* c.p.

Durante la sospensione del processo, il giudice per le indagini preliminari (tendenzialmente) acquisisce le prove non rinviabili, richieste dalle parti, con le modalità del dibattimento²³.

Al più tardi ad ogni scadenza annuale dall'ordinanza di sospensione, il giudice dispone nuove ricerche dell'imputato ai fini della notifica dell'avviso. La previsione, non molto chiara, pare doversi leggere nel senso che, prima di procedere alla fissazione, con decreto, di una nuova udienza preliminare, il giudice disponga ricerche dell'imputato, provvedendo alla fissazione dell'udienza soltanto nelle ipotesi in cui le predette ricerche abbiano portato a individuare un indirizzo ove effettuare personalmente la notifica dell'eventuale decreto di fissazione dell'udienza. Infatti, secondo il rinnovato testo dell'art. 420 *quinquies*, la revoca dell'ordinanza di sospensione – che conseguirà, appunto, all'esito positivo delle ricerche, all'avvenuta nomina di un difensore di fiducia da parte dell'imputato, o alla necessità di pronunciare proscioglimento immediato *ex art. 129* – sarà seguita, nei primi due casi, dalla fissazione della nuova udienza e correlata notifica all'imputato, al suo difensore, alla persona offesa, nonché comunicazione al p.m. Nel testo si precisa, *ad abundantiam*, che all'udienza fissata l'imputato potrà formulare richiesta di un rito alternativo: in questo caso, invero, deve intendersi mai valicato il limite originario per la richiesta di rito abbreviato o di applicazione della pena, non essendo stata celebrata l'udienza preliminare.

Sebbene il meccanismo sospensivo che ha ispirato il legislatore sia quello già adottato per l'imputato incapace, la schiera degli "eterni giudicabili" – la cui condizione è stata più volte oggetto, in questi anni, dell'attenzione della Corte costituzionale²⁴ – non dovrebbe risultarne ingrossata, dato il particolare meccanismo, collegato, di sospensione del termine prescrizionale, che non può comunque superare i tetti massimi già indicati dal secondo comma dell'art. 161 c.p. Certo, questo dato concorre con il rilievo che lo *status* di irreperibilità, che oggi dà comunque luogo alla celebrazione del processo e, spesso, alla condanna dell'imputato, determinerà in futuro, invece, un probabile esito proscioglitivo, poiché la sospensione del processo non sarà, se non per un limitato periodo, agganciata a quella della prescrizione, permettendo a coloro che si fossero resi volontariamente irreperibili e avessero la

²² Cfr. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, V ed., Torino, 2012, 193 s.

²³ Auspicio già formulato da coloro che, in dottrina, avevano da tempo suggerito radicali riforme della disciplina contumaciale: cfr. tra gli altri, CHIAVARIO, *Premessa*, cit. 259; UBERTIS, *Come rendere giusto*, cit., 609.

²⁴ C. cost. ord. 289/2011, in *CP* 2011, 949; C. cost. 23/2013, in *Cass. Pen.*, 2013, con nota di SCOMPARIN, *Prescrizione del reato e capacità di partecipare coscientemente al processo: nuovamente sub iudice la disciplina degli "eterni giudicabili"*.

pazienza di rimanere in tale condizione per un certo lasso di tempo, di lucrare l'estinzione del reato. Naturalmente non è possibile in questa sede scendere in considerazioni più approfondite, ma c'è da osservare che, quantomeno sul piano delle conseguenze concrete, i due esiti, pur opposti, potrebbero non distaccarsi significativamente, rischiando, la sentenza di condanna pronunciata nei confronti dell'imputato irreperibile di non poter essere mai eseguita, nemmeno per quanto attiene alle statuizioni civilistiche, che in caso di sospensione potranno comunque essere perseguite attraverso il separato esercizio dell'azione risarcitoria in sede propria.

6. Ipotesi di applicazione intertemporale

Ciò che manca del tutto nel testo recentemente approvato è una normativa transitoria, che ne avrebbe certamente agevolato l'entrata in vigore. Non rimane, dunque, che affidarsi alla disciplina generale, partendo, come sempre, dall'unico dato precettivo rappresentato dal canone dell'art. 11 co. 1 delle preleggi, *tempus regit actum*. Ma il primo problema è rappresentato da quale sia l'*actus* qui in rilievo. Se deve convenirsi che esso non può essere rappresentato dalla fase processuale nel suo complesso²⁵ – in questo caso, l'udienza preliminare – occorre individuare un diverso accadimento processuale da rapportare nel tempo. Nel caso di specie, quindi, l'atto rilevante sembrerebbe essere rappresentato dalla verifica della regolare costituzione delle parti nell'udienza preliminare e negli atti introduttivi del dibattimento. Pertanto, con l'entrata in vigore della nuova disciplina, al momento della verifica della regolare costituzione delle parti (sebbene né l'art. 420 né l'art. 484 c.p.p. siano stati modificati), il giudice, dell'udienza preliminare e del dibattimento, dovrà applicare le nuove disposizioni. Rilevata cioè la non presenza dell'imputato, dovrà procedere secondo il triplice schema che è stato sopra rappresentato. Ciò che pare di difficile inquadramento – in questa prima fase del ragionamento – è come debba applicarsi la disciplina del nuovo art. 420 *quater* in relazione alle ipotesi, assai frequenti, in cui l'irreperibilità dell'imputato sia già nota. Infatti, trattandosi di procedimenti che passano attraverso l'udienza preliminare, l'autorità giudiziaria avrà certamente già emesso il decreto di irreperibilità, a seguito delle "vane ricerche" effettuate, quantomeno, al momento della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex* art. 415 *bis* c.p.p.²⁶. In tali situazioni, pertanto, la notifica della fissazione dell'udienza preliminare sarà già effettuata presso il difensore, verosimilmente d'ufficio, che rappresenta l'irreperibile. Pertanto, all'apertura dell'udienza preliminare si verificherà la perfezione della notifica effettuata presso il difensore, ma occorrerà comunque, a fronte della mancata costituzione dell'imputato e di altri indici che ne connotino l'assenza o l'impedimento assoluto, procedere al rinvio dell'udienza per effettuare il tentativo di notifica a mani proprie da parte della polizia giudiziaria. Permane il dubbio circa il luogo in cui, stante

²⁵ MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999, 119 ss.

²⁶ Cfr. CAPRIOLI, "Giusto processo", cit., 593.

la sussistenza del decreto di irreperibilità, debba essere effettuato tale tentativo, mentre la nuova ricerca disposta allo scadere di ogni anno dalla pronuncia dell'ordinanza di sospensione (nuovo art. 420 *quiniquies*) dovrebbe essere ragionevolmente effettuata nei luoghi indicati nell'art. 159 c.p.p., sebbene il decreto di irreperibilità emesso durante le indagini preliminari potrebbe considerarsi ancora efficace, non essendo mai intervenuto il provvedimento che definisce l'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 160 co. 1 c.p.p. Analogo problema potrebbe riprodursi in dibattimento se l'imputato, comparso in udienza preliminare, sia rimasto assente alla lettura del decreto di rinvio a giudizio e sia risultato poi irreperibile in conseguenza del tentativo di notifica del decreto stesso²⁷: in tal caso, il g.i.p. dovrebbe emettere decreto di irreperibilità, che riprodurrebbe, negli atti introduttivi del dibattimento, la medesima problematica già ipotizzata.

Se l'individuazione dell'*actus* per il cui compimento è rilevante la successione di leggi nel tempo è corretta, si dovrebbe ritenere che in tutti i procedimenti in cui la verifica della regolare costituzione delle parti in udienza preliminare e in dibattimento sia già stata svolta, l'ordinanza contumaciale dovrebbe conservare efficacia, secondo le previgenti regole. Del resto, la condizione processuale del "nuovo assente", rappresentato dal difensore, non si discosta, se non per gli interventi "collaterali" sugli artt. 490, 513, 520 e 548 c.p.p. da quella del contumace. Diversi sono gli effetti del successivo comparire dell'imputato già dichiarato assente, i quali seguiranno, evidentemente, la nuova disciplina entrata in vigore.

Una questione di non facile soluzione, però, si prospetta con riguardo alle situazioni di sovrapposizione tra dichiarazione di irreperibilità e contumacia. Stante la formale correttezza della notifica effettuata *ex* art. 159 c.p.p. al difensore, l'imputato irreperibile è oggi dichiarato contumace all'apertura dell'udienza preliminare. Che cosa accadrà in tutti i procedimenti in cui è pendente l'udienza preliminare, la verifica della regolare costituzione è già stata effettuata e l'imputato irreperibile è già stato dichiarato contumace? Secondo la disciplina emendata, il processo dovrebbe proseguire, quantomeno fino alla successiva verifica sulla costituzione delle parti in dibattimento. Secondo la nuova disciplina, invece, il processo dovrebbe essere sospeso, con successiva ricerca a cadenze annuali dell'imputato. La maggior garanzia per l'imputato e l'interesse dell'ordinamento a non compiere vanamente attività giudiziale in un procedimento che dovrà poi comunque essere sospeso, potrebbero considerarsi indici tali da far deporre per un'anticipata applicazione dell'art. 420 *quater* c.p.p.²⁸.

Certo, l'impatto di una tale lettura risulta particolarmente eclatante quando si sposti l'attenzione sulle ipotesi dibattimentali, in cui, effettuata la verifica della

²⁷ Stante la già segnalata lacuna di coordinamento con il testo dell'art. 429 co. 4 c.p.p., pare ragionevole ritenere che il richiamo ivi contenuto al contumace possa leggersi come riferito all'assente, stante comunque la previsione di un generale obbligo di notificazione del provvedimento all'imputato e alla persona offesa che non abbiano presenziato alla lettura.

²⁸ In questo senso, con riferimento specifico all'avvicendamento intertemporale di discipline probatorie, v. l'approfondita analisi di GALGANI, *Diritto probatorio e successioni di leggi nel tempo*, Torino, 2012, in part. 163 ss.

regolare costituzione delle parti e rinnovata, secondo la previgente regola, la dichiarazione di contumacia dell'irreperibile, il giudizio stia seguendo il suo corso al momento dell'entrata in vigore della legge in esame. Applicando l'interpretazione proposta, tutti i procedimenti interessati dovrebbero essere sospesi, secondo la regola del nuovo art. 420 *quater* c.p.p. Naturalmente, occorrerebbe un'attenta disamina dei singoli fascicoli, poiché la sussistenza di uno dei casi indicati dall'art. 420 *bis* c.p.p. – come l'essersi resi irreperibili dopo aver subito una misura precautelare o cautelare, oppure come l'aver nominato un difensore di fiducia (considerato che peraltro, tale ipotesi va coordinata con quell'art. 157 co. 8 *bis* c.p.p., la quale tende di per sé a ridurre sensibilmente l'area della irreperibilità) – escluderebbe *per tabulas* l'ipotesi sospensiva.

7. Scenari per un nuovo contenzioso “convenzionale”?

In conclusione non si può non osservare che la novella in commento, auspicata e auspicabile, rischia, tuttavia, di riaprire un contenzioso in materia di procedimento senza imputato proprio davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Se è vero che tutto il testo, come sottolinea la relazione, è stato elaborato e perfezionato nell'ottica di razionalizzare una materia delicata, alla luce delle indicazioni fondamentali pervenute nel tempo dai giudici di Strasburgo, il ritorno ad un regime in cui i rimedi restitutori a disposizione dell'imputato erroneamente considerato assente, sono assoggettati al previo soddisfacimento di un onere probatorio gravante proprio su quest'ultimo, può riaprire uno spazio di possibile incidenza del doppio canone di legittimità del processo *in absentia*, nel tempo elaborata dalla Corte europea. Certezza della conoscenza del procedimento e inequivocabile volontarietà della rinuncia al diritto di partecipazione al processo sono i due canoni ai quali la consolidata giurisprudenza europea ha subordinato la compatibilità del giudizio senza imputato con il sistema convenzionale²⁹.

Pertanto, a fronte degli indici adottati dal legislatore come elementi di conoscenza del procedimento tali da legittimare l'ordinanza di procedere in assenza *ex* art. 420 *bis* c.p.p. (la nomina del difensore, l'elezione o la dichiarazione di domicilio, l'avvenuto arresto o fermo, l'applicazione di una misura cautelare, gli altri elementi che dimostrino con certezza la conoscenza o la volontà di sottrarsi ad essa...), grande rilievo riacquisterà la giurisprudenza che verrà a consolidarsi in tema di incolpevole mancata conoscenza del procedimento celebratosi in assenza, con il rischio che la fissazione di uno *standard* probatorio troppo elevato in capo all'imputato che si pretende incolpevolmente assente, finisca per frustrare totalmente il pur ampio ventaglio di conseguenze restitutorie approntate *ex novo* dal Parlamento. E' già successo in passato che la Corte europea abbia considerato il meccanismo restitutorio interno inefficace per via dell'eccessiva rigidità dell'onere probatorio incombente sull'imputato³⁰.

²⁹ V. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative*, cit., 22 ss.

³⁰ Cfr., volendo, QUATTROCOLO, *Contumacia*, in *ED, Annali* II, I, Milano, 2008, 154 s.

Certamente quella pregressa esperienza – intervallata da un periodo (dal 2005 ad oggi) in cui, addirittura, il meccanismo restitutorio è stato trasformato in un diritto dell’assente, con rovesciamento dell’onere probatorio sul giudice e conseguente “annullamento” del contenzioso europeo – saprà suggerire alla giurisprudenza un atteggiamento ragionevole, per scongiurare il paradosso di trasformare la prima profonda riforma del procedimento *in absentia*, davvero elaborata nella consapevolezza dei principi convenzionali, in una nuova fonte di contenzioso europeo.